

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE
SALUD Y CONSUMO
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de abril de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a que *“D^a. A. presentó con fecha 1 de julio de 2002 un escrito dirigido al Servicio Aragonés de Salud en el que formulaba reclamación por entender que su cese en el puesto de Veterinario en el Matadero Industrial de Calatayud no había sido ajustado a derecho sin que, a día de hoy, casi un año después, este escrito haya recibido contestación alguna”*.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial sobre las razones por la que no se había dado contestación expresa y motivada a la solicitud formulada por la Sra. A.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 28 de julio de 2003 un escrito del Jefe del Gabinete del Consejero de Salud y Consumo en el que se exponía lo siguiente:

“Consultada la documentación obrante en el Servicio Aragonés de Salud se desprende que, con motivo de la baja médica ocasionada por D^a. B. por incapacidad temporal desde el día 7 de mayo de 2002 y haciendo uso de la lista de sustituciones confeccionada al amparo de la normativa vigente en la materia, esto es el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por el que se regula el nombramiento de funcionarios interinos por sustitución, se ofreció a D^a. A. la posibilidad de realizar dicha sustitución al encontrarse disponible en ese momento.

Aceptada la sustitución y toda vez que la presentadora de la queja ocupaba el décimo lugar de la lista, con fecha 24 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón, escrito presentada por D^a. C. solicitando que, dado que ocupaba el primer lugar de la lista y no se le había ofrecido sustitución alguna, se procediera a la subsanación del error cometido y su nombramiento como sustituta de D^a. B., así como el computo como días de servicios presados desde el 7 de mayo de 2002, como fecha en la que debió ser nombrada.

Según consta en el informe emitido al respecto por la Vicegerente de Área de Zaragoza del Servicio Aragonés de Salud, con ocasión de las actuaciones llevadas a cabo, se comprobó que efectivamente se había cometido un error, en tanto que la sustitución se debería haber ofertado a D^a. C., por ocupar el primer lugar de la lista operativa para las sustituciones a realizar en el mes de Mayo de 2002 en la Zona Veterinaria de Calatayud, frente a la décima posición que ocupaba la presentadora de la queja.

Por todo lo anterior y motivado por el incumplimiento del artículo 3.4 de la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el Decreto 195/1988, anteriormente citada, con fecha 31 de mayo de 2002 el Servicio Aragonés de Salud dio por finalizada la sustitución que venía realizando D^a. M^a. A., nombrando en su lugar, con fecha 1 de junio de 2002 y por ostentar mejor derecho, a D^a. C.”.

CUARTO.- Una vez examinados los informes remitidos por la Diputación General de Aragón se consideró necesario recabar al Departamento de Salud y Consumo la remisión de información complementaria sobre algunos aspectos de la queja y en especial acerca de si se había dado contestación expresa y motivada al escrito presentado por D^a. A. con fecha 1 de julio de 2002.

QUINTO.- El Consejero de Salud y Consumo contestó a nuestra solicitud remitiendo el siguiente escrito:

“Consultada la documentación obrante en el expediente administrativo se ha podido constatar que, tal y como queda patente en la queja objeto de informe, con fecha 1 de julio de 2002 tuvo entrada en el Registro del Instituto Nacional de la Salud de la delegación territorial de Zaragoza, reclamación presentada por D^a. A. en la que solicitaba su reinscripción en la Zona Veterinaria de Calatayud al considerar que la causa de la baja médica de 1 de junio de 2002, como fecha de su cese, no es sino una confirmación de la causa médica producida con fecha 7 de mayo de 2002 y que motivó su nombramiento como interina por sustitución.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la reclamación presentada por la presentadora de la queja, se calificó como un recurso de alzada formulado contra un acto administrativo de cese.

De conformidad con la normativa vigente y a efectos de pronunciarnos sobre el fondo del asunto, con fecha 22 de julio de 2002 se solicitó informe a la Gerencia de Area de Zaragoza.

Cumplimentados los trámites oportunos, con fecha 16 de agosto se dictó Resolución de la dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por D^a. A., desestimando su petición al considerar que el cese de la reclamante está motivado porque en el momento en que se produjo la vacante, se incumplió el procedimiento legalmente establecido, en concreto el artículo 3 punto 4 de la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por el que se regula el nombramiento de los funcionarios interinos por sustitución, dado que la plaza vacante no fue cubierta por la persona que ocupaba en aquel momento en número uno de la bolsa, sino por la propia interesada que ocupaba el número diez.

Finalmente con fecha 26 de agosto de 2002 desde el Servicio Aragonés de Salud se remitió a la Gerencia de Area de Zaragoza, original y copia de la citada resolución, para su conocimiento y traslado a la interesada, sin que por tanto se pueda hablar de silencio administrativo,

cumpliendo con la obligación de dictar resolución expresa y notificación que respecto a la actuación de la Administración Pública sanciona el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre”.

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De la información recabada por nuestra Institución pueden establecerse los siguientes hechos:

- D^a. A., que ocupaba el puesto nº 10 en la lista de sustituciones fue llamada por el Coordinador de la Zona Veterinaria de Calatayud para realizar una sustitución (que, al parecer, iba a ser de pocos días). La sustitución comenzó el día 7 de mayo de 2002.

- El día 24 de mayo se presentó en el Registro General de la Diputación General de Aragón un escrito de la persona que ocupaba el puesto nº 1 en la lista de sustituciones alegando que no se le había ofertado la referida sustitución en la Zona Veterinaria de Calatayud.

- El Servicio Aragonés de Salud aceptó la reclamación presentada por la persona que ostentaba mejor derecho y resolvió cesar a D^a. A. con fecha 31 de mayo de 2002, sin que conste que con carácter previo se hubiere dado a la misma traslado de la referida reclamación.

- La sustitución (motivada por una baja médica) estaba inicialmente prevista para un mes (de 7 de mayo a 6 de junio de 2002) pero se prolongó por más tiempo.

SEGUNDA.- La actuación del Servicio Aragonés de Salud no ha respetado las garantías formales que la Ley 30/1992 otorga a las personas que ostentan la condición de interesadas en un procedimiento.

En efecto, D^a. A. fue nombrada sustituta de acuerdo con el procedimiento regulado en el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, con efectos de 7 de mayo de 2002. Este acto administrativo fue objeto de recurso por parte de una persona que ostentaba un evidente interés en el procedimiento (la persona que ocupaba el puesto nº 1 en la lista de

sustituciones). Sin embargo, el Servicio Aragonés de Salud omitió el trámite a que le obliga el artículo 112.2 de la Ley 30/1992 en cuya virtud *“si hubiera otros interesados se les dará en todo caso traslado del recurso para que en el plazo antes citado aleguen cuanto estimen procedente”*.

No hay duda de que al constituir el objeto del recurso la falta de adecuación a derecho del nombramiento de D^a. A., la misma ostentaba la condición de interesada en el procedimiento por lo que la Diputación General de Aragón debería haberle notificado la existencia y contenido del recurso y asimismo debería haberle concedido un plazo para formular alegaciones, con carácter previo a la adopción de la decisión de anulación del nombramiento efectuado.

En definitiva, se ha privado a D^a. A. de su derecho de audiencia.

Dada la concurrencia de este defecto formal, deben analizarse las consecuencias que el ordenamiento jurídico anuda al mismo.

Como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un vicio en el procedimiento sólo determinará la anulabilidad cuando el acto a que afecte carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Es doctrina general del Tribunal Supremo que *“para anular por defectos de forma los actos administrativos es necesario que se haya prescindido de manera sustancial del procedimiento legalmente establecido para ello ya que para llegar a la grave conclusión anulatoria de los mismos ha de constar la concurrencia de insubsanables motivos de imposibilidad, delictuosidad o ausencia sustancial de las reglas procedimentales por ser principio jurídico de derecho público el que únicamente han de tomarse en consideración trascendentes infracciones legales para que pueda declararse la nulidad de los actos administrativos, dada la grave perturbación que puede producir la invalidación, no siendo suficiente la omisión de uno o varios trámites de un procedimiento para determinar la nulidad, pues es necesario ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas a la parte interesada por tal omisión, la falta real de defensa que la omisión haya realmente originado y sobre todo en lo que hubiera podido variar el acto administrativo si se hubiera observado el trámite omitido, ya que un elemental principio de economía procesal impide anular una resolución o acuerdo para retrotraer el trámite a un momento anterior si es de prever lógicamente que una vez*

subsano el defecto se volvería a producir un acto administrativo igual al que se anula" (STS 7-7-1986, FJ 5º -Ar. 6867/1986, doctrina reiterada entre otras por la STS 20-3-1996 - Ar. 4481/1996-)

Como dice la STS de 16 de diciembre de 1985 "... para que la omisión del trámite formal de audiencia en un expediente administrativo sea causa de nulidad, es requisito esencial, que el cumplimiento de dicho trámite venga impuesto, o sea consustancial, a tal clase de expediente y que por su falta se quebrante el principio de Derecho de que nadie, o sea ningún interesado, pueda ser vencido sin darle oportunidad de defensa".

En el mismo sentido la STS de 13 de octubre de 2000 afirma: "... Por eso el interesado a quien no se ha oído no puede impugnar el acto alegando sólo ese mero vicio formal (como aquí ocurre) sino que tiene que poner de manifiesto que por esa causa ha sufrido indefensión, es decir, una disminución de sus posibilidades de alegación y prueba. Esa disminución significa que al no serle concedida audiencia en su momento, ha perdido irremisiblemente, por la razón que sea, todas o algunas de esas posibilidades, de suerte que más tarde no podrá utilizarlas. En tal caso se ha producido una indefensión que es causa de anulación del acto administrativo. En otro caso, es decir, si a pesar de la falta de audiencia las posibilidades de alegación y prueba siguen intactas, el vicio formal no ha producido indefensión y constituye un mero vicio de forma no invalidante.

En definitiva, al examinar la posible eficacia invalidante de este vicio formal deben analizarse las consecuencias que el mismo ha producido en la posición del interesado para determinar si se han menoscabado de modo sensible las facultades de intervención que éste ostenta.

En este sentido, debe observarse que a la Sra. A. no se le ha negado la posibilidad de defenderse pues tras dictarse la resolución que dejaba sin efecto su nombramiento ha interpuesto un recurso administrativo en el que ha tenido abierta la posibilidad de realizar alegaciones o de acceder al expediente administrativo, por lo que no entendemos que hayan quedado disminuidas sus posibilidades de defensa.

Con relación a este recurso, en el escrito de queja se exponía que el Servicio Aragonés de Salud no lo había resuelto. Sin embargo, en el informe remitido el día 22 de octubre se aduce que el recurso fue resuelto de modo

expreso por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud con fecha 16 de agosto de 2002.

En todo caso, parece necesario encarecer al Servicio Aragonés de Salud a que en la tramitación de la lista de sustituciones se respeten las garantías formales que las normas de procedimiento reconocen a los interesados.

TERCERA.- Existe un segundo plano de análisis de la cuestión que también tiene relevancia. Nos referimos al procedimiento de gestión de las listas de espera. Debe advertirse, sin embargo, que las reflexiones que vamos a realizar hacen referencia a unas normas -Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, y Orden de 25 de enero de 1999- que únicamente resultan aplicables al procedimiento de sustituciones de los Veterinarios de Administración Sanitaria, ya que están derogadas en todo lo demás por el Decreto 103/2000, de 16 de mayo.

Pues bien, la Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 25 de enero de 1999, al regular en su artículo 3º el procedimiento para sustituciones encomienda al Coordinador de la Zona Veterinaria que, en función del orden establecido en la lista de espera, realice las actuaciones precisas para determinar la persona propuesta para realizar la sustitución, debiendo comunicarlo al Director del Servicio Provincial. Si bien este artículo no precisa el protocolo a seguir para poder establecer de forma indubitada que se ha seguido el orden fijado en la lista de espera, debemos tener en cuenta la existencia de una Instrucción de la Dirección General de Función Pública de 15 de noviembre de 2000 por la que se establecen criterios para la gestión de las diversas listas de espera confeccionadas para la provisión interina de puestos de trabajo.

En esta Instrucción se fija el sistema de llamamiento en función de la naturaleza del puesto y de la urgencia de la cobertura (número de llamadas telefónicas a realizar, tiempo de espera...). Por otra parte debe tenerse en cuenta que los funcionarios que gestionan las listas tienen a su disposición técnicas administrativas apropiadas para dar seguridad jurídica en el proceso (por ejemplo, la consignación por escrito, como diligencia, de las sucesivas actuaciones que se realizan).

Queremos con ello decir que parece razonable pensar que el Coordinador de Zona debió llamar a todos los integrantes de la lista

anteriores al número 10 y debió reflejar por escrito las circunstancias de la llamada. Sin embargo, de la información facilitada por la Administración se desprende que esto no fue así ya que se afirma que la persona que ocupaba el número 1 no fue siquiera llamada por el Coordinador.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle las siguientes

SUGERENCIAS

1.- El Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas necesarias a fin de que en la tramitación de la lista de sustituciones de Veterinarios de Administración Sanitaria se dé el trámite de audiencia que las normas de procedimiento reconocen a los interesados.

2.- El Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas necesarias a fin de que se respete el orden de llamamiento establecido en el procedimiento de gestión de las listas de espera para sustituciones de Veterinarios de Administración Sanitaria, dejando constancia escrita de los que se vayan efectuando.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

4 de Noviembre de 2003

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE